



EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (1980-2008)

ESPERANZA GÓMEZ CORONA



SUMARIO

I. CUESTIONES PRELIMINARES. II. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL LEGISLADOR. 1. El cauce procesal. 2. El parámetro constitucional invocado. 3. El sentido del fallo. 3.1. La sentencia estimatoria ¿La nulidad como norma? a) Las sentencias interpretativas; b) La nulidad diferida; c) La inconstitucionalidad sin nulidad; d) La modulación territorial de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad; e) La incidencia sobre el instrumento normativo. 3.2. El fallo en relación con el parámetro constitucional. III. CONCLUSIONES

Fecha recepción: 23.07.2008
Fecha aceptación: 11.12.2008

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (1980-2008)

POR

ESPERANZA GÓMEZ CORONA

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Sevilla

En la pasada legislatura, el clima de crispación que dominó la escena política acabó trasladándose al Tribunal Constitucional, ante el que se recurrió gran parte del programa legislativo impulsado por el Gobierno. Ello, unido a la presentación de recusaciones tanto por el gobierno como por la oposición, colocó al Tribunal Constitucional en el centro de la lucha política, debilitando enormemente su posición institucional.

Asimismo, la presentación de recursos de inconstitucionalidad frente a normas como la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ratificada en referéndum, han reabierto el debate sobre los problemas que plantea desde la perspectiva del principio democrático la declaración de inconstitucionalidad de una norma ratificada por los ciudadanos, llevando a parte de la doctrina a defender la vuelta del denostado recurso previo de inconstitucionalidad.

Resulta, por tanto, un buen momento para efectuar una recapitulación sobre cómo ha desarrollado el Tribunal Constitucional su labor de control del legislador. Con este trabajo se pretende ofrecer una visión global de cómo se ha pro-

ducido esa fiscalización en estos casi 30 años de funcionamiento, atendiendo para ello a los datos que nos ofrece la jurisprudencia constitucional¹.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Cualquier análisis que tenga por objeto el control desarrollado por el Tribunal Constitucional sobre el legislador tiene necesariamente que partir de los problemas de legitimidad democrática que el órgano de garantía constitucional presenta y de la influencia que este pecado de origen despliega sobre su función principal, el control de constitucionalidad de la ley, obra del representante directo de los ciudadanos.

Sin embargo, ha pasado casi un siglo desde que Kelsen formulara su teoría del legislador negativo y el problema que, desde el principio democrático supone afirmar y defender el control y la supervisión del órgano más cercano a los ciudadanos, de su representante directo, por otro órgano que ostenta una legitimidad democrática menor, aunque importante, no resulta insalvable. De hecho, la discutida legitimidad de la justicia constitucional no ha supuesto un obstáculo para su consolidación en aquellos países que la adoptaron tempranamente, como Austria, Italia o Alemania, ni para su implantación en otros inmersos en procesos de cambio².

Entre nosotros, a pesar de su relativamente corta historia, el Tribunal Constitucional ya cuenta en su haber con pronunciamientos que se han situado en el centro del debate político y mediático, avivando la polémica de su déficit de legitimidad para controlar al representante de los ciudadanos. Basta tan sólo recordar el revuelo provocado por la sentencia sobre el proyecto de ley orgánica de armonización del proceso autonómico³, o aquella en la que se pronunció sobre el proyecto de ley de despenalización del aborto en algunos supuestos⁴. No tan alejadas en el tiempo, algunas resoluciones como la relativa a la Ley del Suelo⁵ o a la polémica Ley de Partidos⁶, suscitaron división entre la doctrina y un consi-

¹ Para una reflexión más amplia sobre el control ejercido por el Tribunal Constitucional sobre las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones parlamentarias puede consultarse mi trabajo «Las Cortes Generales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Madrid, Congreso de los Diputados, 2008.

² Polonia, en 1997; la República Checa, en 1992; Eslovaquia, en el mismo año; Eslovenia, en 1991; Estonia y Lituania en 1992 y Letonia, en 1998

³ STC 76/83, de 5 de agosto.

⁴ STC 53/85, de 11 de abril.

⁵ STC 61/97, de 20 de marzo.

⁶ STC 48/03, de 12 de marzo.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

derable revuelo mediático para el impacto que suele tener en la opinión pública la labor de un órgano discreto como el Tribunal Constitucional. Recientemente, los pronunciamientos sobre la reforma de la Ley Electoral para incluir la paridad en las listas electorales⁷ o las modificaciones introducidas por la Ley de Igualdad en el Código Penal en materia de violencia en el ámbito doméstico⁸ han tenido un inusitado eco en los medios de comunicación. En un futuro no muy lejano, la resolución de los recursos de inconstitucionalidad planteados frente la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña⁹ o la modificación del Código Civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁰ auguran un importante alboroto político y social¹¹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no está conformada únicamente por pronunciamientos de este tipo. Por el contrario, la labor del Tribunal Constitucional se desarrolla, en su mayor medida, de una manera reservada, sin que su actuación provoque el eco mediático de las resoluciones citadas.

En las páginas que siguen vamos a analizar el control de constitucionalidad de la ley a partir de los datos obtenidos del análisis de los cauces procesales, los parámetros constitucionales invocados y el fallo. Con ello se pretende ofrecer otra dimensión de la justicia constitucional, inédita hasta ahora, que haga visible no sólo los casos más llamativos de control, sino que también tenga en cuenta los pronunciamientos desestimatorios o aquellos que declaran la nulidad del precepto, para permitir así compararlo con aquellos que pueden resultar más invasivos de la esfera de libre actuación del legislador, como las sentencias interpretativas desestimatorias.

Para ello, se han analizado todas las sentencias recaídas en procesos de control de constitucionalidad seguidos frente a la ley estatal postconstitucional. De manera deliberada se han dejado fuera las resoluciones recaídas sobre normas preconstitucionales, a pesar de que, como es sabido, el Tribunal Constitucional

⁷ STC 12/08, de 29 de enero.

⁸ STC 59/08, de 14 de mayo.

⁹ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

¹⁰ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

¹¹ Aunque parezca obvio, debe recordarse que algunos procesos, como el recurso de inconstitucionalidad, suponen la continuidad de la lucha política que ha tenido lugar en sede parlamentaria. Como ha destacado Rubio Llorente, «los partidos políticos españoles han utilizado el recurso de inconstitucionalidad como un medio para prolongar en otra sede la lucha política, sea cual fuese el objeto de ésta y sin preocuparse en exceso por las consecuencias que este uso pudiera tener para el buen funcionamiento de la jurisdicción constitucional». RUBIO LLORENTE, F., «Jurisdicción constitucional y legislación en España», recogido en *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 456.

se consideró muy pronto competente para analizar su adecuación a la Constitución¹². En este caso, en el que la presunción de constitucionalidad de la ley se debilita hasta casi desaparecer, no se aportan datos sobre como se ha desempeñado la supervisión del legislador democrático. Resulta obvio que la posición del Tribunal Constitucional con respecto a la ley preconstitucional es radicalmente distinta de la que se encuentra cuando el objeto de su enjuiciamiento es el producto del legislador postconstitucional.

Junto a las leyes ordinarias, orgánicas, de presupuestos y Estatutos de Autonomía se ha incluido el control recaído sobre los Decretos legislativos, pero en este supuesto, únicamente si los textos han sido refundidos por el Gobierno por mandato del legislador postconstitucional y el Decreto legislativo ha llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional por una cuestión distinta a la extralimitación gubernamental en la elaboración de esta norma. Sólo en estos casos, el control del Decreto legislativo supone supervisión del legislador democrático.

El estudio se ha realizado sobre la base de 356 pronunciamientos contenidos en sentencias que resuelven acerca de la constitucionalidad de las normas arriba citadas desde la puesta en marcha del Tribunal hasta el 29 de mayo de 2008¹³. Conviene precisar que se han tenido en cuenta pronunciamientos y no sentencias porque en ocasiones en una misma sentencia se revisa la constitucionalidad de normas diversas. De esta forma, para definir el número de pronunciamientos se ha utilizado como criterio la norma objeto de control. Si en una misma sentencia se analiza la constitucionalidad de dos normas diversas, la misma se contabiliza dos veces.

II. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL LEGISLADOR

1. *El cauce procesal*

En un sistema de justicia constitucional represiva como el previsto en la Constitución, una de las cuestiones que se planteaba en los momentos de im-

¹² STC 4/81, de 2 de febrero. La aparición de este problema ya había sido vaticinado por TRUJILLO, G., «Juicio de legitimidad e interpretación constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979. Esta práctica permite apuntar que en nuestro sistema y, a diferencia de lo que ocurre en otros, la duda de constitucionalidad que plantea el juez puede ser, además de una duda sobre la validez de la ley, una duda sobre su vigencia. Sobre la diferencia entre ambas, DÍEZ-PICAZO, L. M., *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990. Sobre todo, pp. 165 y ss.

¹³ La última sentencia analizada es la STC 59/08, de 14 de mayo. Los datos son de elaboración propia a partir de la Base de Datos del Tribunal Constitucional-BOE y de la consulta de la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es).

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

plantación de la misma, giraba en torno a las diferencias entre los dos principales cauces de control de la ley, recurso y cuestión de inconstitucionalidad y a la suerte que el futuro acabaría deparando a ambos procesos.

Como era previsible, la cuestión de inconstitucionalidad se ha convertido en el cauce procesal más utilizado en el control de la ley, aunque nada parece indicar que el recurso de inconstitucionalidad haya perdido su virtualidad. Atendamos a las cifras globales.

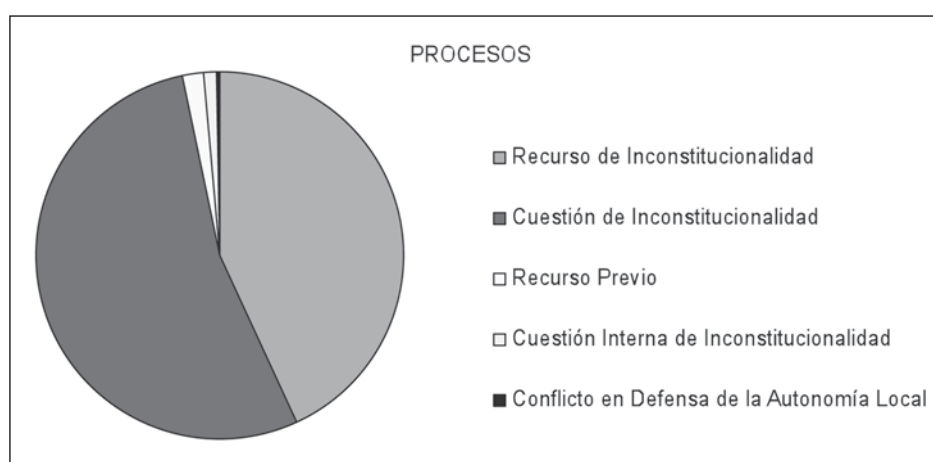


FIGURA 1

Como puede apreciarse en la figura, la cuestión de inconstitucionalidad constituye el cauce procesal más utilizado. De hecho, si atendemos a los pronunciamientos sobre leyes estatales postconstitucionales (incluyendo los Decretos legislativos que adoptan la forma de texto refundido, en los casos ya destacados), encontramos 155 recaídos en sede de recurso frente a 192 en sede de cuestión¹⁴.

Este dato puede ser completado con las cifras de procesos pendientes ante el Tribunal Constitucional, que demuestran como el número de cuestiones de inconstitucionalidad pendientes de resolución o de admisión es sensiblemente mayor¹⁵.

¹⁴ También se cuentan en el acervo jurisprudencial 7 recursos previos, 4 cuestiones internas y 1 conflicto en defensa de la autonomía local frente a normas postconstitucionales procedentes del Estado.

¹⁵ Según la Memoria del Tribunal Constitucional de 2007, a 31 de diciembre de ese año, había 185 recursos de inconstitucionalidad pendientes de resolución frente a 315 cuestiones de in-

Sin embargo, estas cifras resultan engañosas. La superioridad en el número de pronunciamientos que traen su causa en una cuestión de inconstitucionalidad sería mucho mayor si el recurso de inconstitucionalidad no fuera el cauce utilizado para resolver los conflictos de competencia que traen su causa en normas con rango de ley. Prueba de ello es que en más del centenar de ocasiones (110 para ser exactos) en que se alegan cuestiones de índole competencial, sólo 9 lo hacen en sede de cuestión de inconstitucionalidad. El resto, que supera el centenar, se hace en sede de recurso de inconstitucionalidad¹⁶.

Ciertamente, estos datos permiten relativizar aún más la utilización del recurso de inconstitucionalidad, sin que ello suponga que compartimos la opinión de aquellos que consideran que nuestro sistema de justicia constitucional podría prescindir del recurso de inconstitucionalidad¹⁷. Este cauce procesal constituye uno de los elementos característicos de nuestro sistema de justicia constitucional y ha contribuido a la consolidación democrática de nuestro país, ofreciendo un cauce procesal por el que la minoría ha podido hacer valer su propia concepción de la constitucionalidad¹⁸. A su vez, la existencia del recurso confiere seriedad a

constitucionalidad. Por su parte, pendientes de decisión sobre su admisión se encontraban a esa fecha 1 recurso de inconstitucionalidad y 56 cuestiones de inconstitucionalidad. Estos datos no discriminan entre normas procedentes del Estado y de las Comunidades Autónomas ni entre leyes parlamentarias y normas con rango de ley.

¹⁶ Al respecto, véase *infra*, Tabla 3.

¹⁷ Prieto Sanchís ha llegado a abogar por su desaparición, destacando como «el sistema de fiscalización abstracta de las leyes podría incluso desaparecer sin que el modelo de garantías sufriese un deterioro irreparable y, de paso, con alguna ganancia, si se quiere simbólica, para la dignidad democrática de la ley y del Parlamento». PRIETO SANCHÍS, L., «Constitución y Parlamento», *Parlamento y Constitución, Anuario*, 5, 2001, p. 32. En la misma línea, Rubio Llorente defiende que el recurso de inconstitucionalidad en nuestro sistema se limite a resolver las cuestiones competenciales. RUBIO LLORENTE, F., «Seis tesis sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa», en *La Forma del Poder*, ob. cit., p. 23. Igualmente, Caamaño Domínguez, tras resaltar el carácter político del recurso destaca como «tal circunstancia hace dudar al teórico acerca de la conveniencia de los procedimientos dirigidos al control directo y abstracto de la ley, cuya finalidad de depuración del Ordenamiento jurídico puede alcanzarse de forma *más pacífica* mediante el control concreto que se instrumenta a través de la cuestión de inconstitucionalidad». CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., «Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo», *Jurisdicción y procesos constitucionales*, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A. J.; MEDINA GUERRERO, M.; REQUEJO PAGÉS, J. L., Madrid, McGraw-Hill, 2000, 2.ª edic., p. 19.

¹⁸ Como Caamaño ha destacado, «la naturaleza política que normalmente caracteriza a los sujetos legitimados para impetrar el control abstracto y directo de la ley ante el Tribunal Constitucional genera inevitablemente una tácita prolongación del debate parlamentario habido acerca de la oportunidad y adecuación constitucional de la ley controvertida. Ésta es la zona de riesgo del control abstracto. Pero, a su vez, el recurso directo de inconstitucionalidad permite a las minorías parlamentarias derrotadas en el Parlamento —y que acaso, en principio, asumieron con recelo

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

los debates parlamentarios, obligando a aquellas fuerzas políticas que en la tramitación parlamentaria de una ley utilicen como argumento su inconstitucionalidad, a recurrirla posteriormente ante el Tribunal Constitucional, o a dar explicaciones ante la opinión pública si no lo hacen¹⁹.

Sobre el cauce procesal todavía cabe hacer alguna apreciación. A pesar de su identidad teleológica, puesta de manifiesto por el mismo Tribunal Constitucional²⁰, el diverso origen de uno y otro proceso podría hacer pensar que el carácter del control llevado a cabo por el Tribunal Constitucional presentaría diferencias²¹.

Ciertamente, la duda de constitucionalidad que se plantea en una cuestión, al tener su origen en una aplicación concreta de la ley cuestionada, interpretación que en ocasiones ni siquiera había sido prevista por el legislador, induce a pensar que el fallo de inconstitucionalidad, de producirse, puede adoptar la forma de sentencia interpretativa con más frecuencia que en el caso del contraste abstracto que se produce en el recurso de inconstitucionalidad, en el que

los contenidos del texto constitucional— invocar la Constitución y salir en su defensa, para hacer valer las razones que fueron desatendidas por la mayoría en el momento de la elaboración y aprobación parlamentaria de la ley». CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *op. cit.*, p. 19.

¹⁹ En este sentido, Jiménez Campo ha señalado que el recurso de inconstitucionalidad supone «habilitar un cauce para que las controversias públicas sobre la constitucionalidad de la ley no afecten de manera indefinida a su legitimidad, entendida ahora esta expresión, claro está, en un sentido no jurídico-constitucional, sino político (confianza comunitaria en el valor jurídico de la norma legal)». JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», *La Jurisdicción Constitucional en España: la ley orgánica del tribunal constitucional: 1979-1994*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 85.

²⁰ «La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violan estos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales, que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada» (STC 17/81, de 1 de junio, F.J. Primero).

²¹ Para Cruz Villalón, «la designación de lo que es nuestra actual «cuestión de inconstitucionalidad» como «control concreto» se debe, sin duda, a su mayor proximidad con el control judicial incidental; pero es equívoca, porque parece dar a entender que se trata de dos maneras de controlar la validez de una norma, siendo así que el juicio de control opera en ambos casos con las mismas categorías normativas, con el mismo objetivo y con las mismas consecuencias. De ahí que si se emplea el término alemán habría que hacerlo, cuando menos, hablando de «control concreto impropio» y que cuando se hiciera referencia a lo que es nuestro actual recurso de inconstitucionalidad como «control abstracto» se puntualizase de alguna manera diciendo «control abstracto en sentido estricto»». CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 43.

 ESPERANZA GÓMEZ CORONA

la aplicación de la norma todavía no ha tenido lugar. Veámos los datos que se desprenden de la jurisprudencia constitucional en la siguiente tabla²²:

		<i>FALLO</i>		
		<i>ESTIMAT.</i>	<i>DESEST.</i>	<i>NSP</i>
PROCESOS	RI	95	57	2
	CI	61	114	17
	RP	4	3	0
	AC	4	0	0
	CDAL	0	1	0

TABLA 1

Atendiendo a los datos, se aprecia como el número de fallos estimatorios es sensiblemente más alto en sede de recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, también resulta más frecuente que el Tribunal Constitucional no llegue a pronunciarse sobre el fondo en cuestiones de inconstitucionalidad.

Con respecto a los fallos estimatorios, todavía cabe precisar un poco más, atendiendo a su distinta tipología.

		<i>FALLO ESTIMATORIO</i>							
		<i>NUL</i>	<i>INT</i>	<i>ND</i>	<i>MI</i>	<i>IT</i>	<i>No B</i>	<i>No O</i>	<i>No A</i>
PROCESOS	RI	38	50	7	23	15	9	2	0
	CI	33	26	0	4	0	0	0	0
	RP	0	1	0	3	0	0	1	1
	AC	4	0	0	0	0	0	0	0
	CDAL	0	0	0	0	0	0	0	0

TABLA 2²³

²² RI: Recurso de inconstitucionalidad; CI: Cuestión de inconstitucionalidad; RP: Recurso previo; AC: Cuestión interna de inconstitucionalidad; CDAL: Conflicto en defensa de la autonomía local; EST: estimatorio; DESEST: desestimatorio; NSP: no se pronuncia. Este último grupo incluye todos aquellos pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre el fondo, por la pérdida sobrevenida del objeto, por el desestimiento de los recurrentes o por cualquier otra circunstancia. Las sentencias interpretativas, cualquiera que sea la forma que adopten, se incluyen entre las estimatorias.

²³ NUL: nulidad; INT: interpretativa; ND: nulidad diferida; MI: mera inconstitucionalidad (inconstitucionalidad sin nulidad); IT: inconstitucionalidad en función del territorio; No B: no básica; No O: no orgánica; No A: no armonizadora.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

Como puede observarse, en lo que respecta a los fallos estimatorios, los interpretativos encuentran su sede natural en el recurso de inconstitucionalidad, en el que su número prácticamente duplica los habidos en procesos iniciados mediante cuestión de inconstitucionalidad. De esta manera, los datos no corroboran la hipótesis de que las sentencias interpretativas resultan más frecuentes en sede de cuestión de inconstitucionalidad.

Para terminar, conviene hacer una referencia a la distinta incidencia de los parámetros en el cauce procesal. Como puede apreciarse en la siguiente tabla, la igualdad o los derechos fundamentales resultan más invocados en las cuestiones de inconstitucionalidad, constituyendo los parámetros con mayor presencia. En cambio, en sede de recurso, las cuestiones competenciales constituyen el parámetro con mayor presencia. Esto se debe, como ya se ha destacado *supra*, a que las disputas competenciales originadas por una ley o norma con rango de ley se tramitan por el cauce del recurso de inconstitucionalidad.

		PARAMETRO					
		IGU	DDFF	CC	CF	CPR	OTROS
PROCESOS	RI	32	61	97	39	13	51
	CI	97	129	9	27	21	84
	RP	2	3	4	5	0	3
	AC	2	3	0	1	0	1
	CDAL	0	0	0	0	0	1

TABLA 3²⁴

2. El parámetro constitucional invocado

Este análisis nos va a ayudar a entender mejor tanto las principales causas que llevan a los órganos o fracciones legitimados a plantear la duda de constitucionalidad de la ley ante el Tribunal Constitucional, así como la capacidad misma de este órgano para desarrollar tests adecuados con los que *medir* la constitucionalidad en cuestiones en que ello es más difícil, como la igualdad o los derechos fundamentales. Este último dato lo obtendremos del análisis del parámetro invocado en relación con el fallo de la sentencia, un poco más adelante.

²⁴ IGU: Igualdad; DDFF: Derechos Fundamentales; CC: Cuestiones competenciales; CF: Cuestiones formales; CPR: Cuestiones presupuestarias. En el epígrafe siguiente se contienen aclaraciones sobre cada uno de estos grupos.

ESPERANZA GÓMEZ CORONA

El estudio se ha hecho clasificando los parámetros constitucionales invocados en seis grupos: igualdad, derechos fundamentales, cuestiones competenciales, cuestiones formales, cuestiones presupuestarias y otros. Conviene precisar un poco más el contenido de cada uno de estos grupos.

En lo que respecta a la igualdad no se requieren excesivas explicaciones. Cuando la posible inconstitucionalidad de la ley se plantea por vulneración del principio de igualdad o no discriminación, el pronunciamiento se incluye en este grupo.

Bajo la rúbrica derechos fundamentales, se recogen todas las invocaciones fundadas en la inconstitucionalidad material de la ley por vulneración de los preceptos que reconocen derechos fundamentales.

Por su parte, las cuestiones competenciales hacen referencia a las divergencias interpretativas sobre el alcance de las respectivas competencias. Este grupo abarca, por tanto, aquellos pronunciamientos en los que entre los motivos de inconstitucionalidad se esgrime la inconstitucionalidad de la ley desde la perspectiva de reparto competencial.

Por cuestiones formales se entiende un número diverso de cuestiones, como la idoneidad del instrumento legislativo utilizado, ley orgánica o ley ordinaria, el incumplimiento de las exigencias propias de la reserva de ley o los vicios formales en que pueda incurrir ésta.

Las cuestiones presupuestarias hacen referencia a la inconstitucionalidad de la ley desde la perspectiva del contenido de la Ley de Presupuestos, tanto por incluir cuestiones ajenas al estado de gastos e ingresos propios de la norma presupuestaria, como por operar la creación o modificación de tributos.

En último lugar, se ha reservado un grupo que, a modo de cajón de sastre incluye los parámetros constitucionales invocados que no encuentran acomodo en los restantes grupos. En este sector tienen una presencia importante los principios consagrados en el artículo 9.3 CE, con especial incidencia de la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad o la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos.

Las cuestiones competenciales están presentes en 110 pronunciamientos, la mayoría de ellos, como se ha visto en la tabla 3, recursos de inconstitucionalidad planteados por órganos autonómicos. Este dato, una vez más, permite relativizar el número de pronunciamientos recaídos sobre leyes estatales, dado que un buen número de ellos tiene su origen en reivindicaciones conflictuales que responden a la vertiente de árbitro territorial del Tribunal Constitucional.

Esta función, de enorme importancia y que se sitúa en el origen mismo de la justicia constitucional, no supone ejercicio de la función principal y, podríamos decir, natural del Tribunal Constitucional: el control de la ley. Sucede sin em-

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

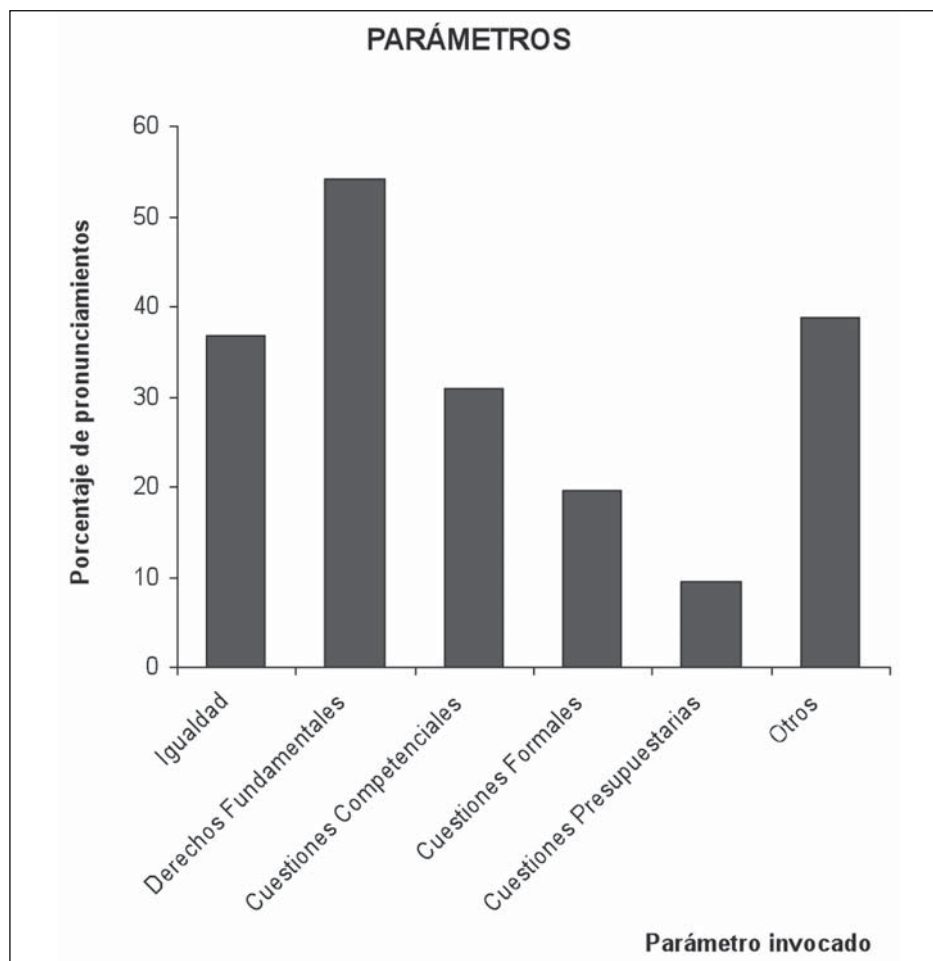


FIGURA 2

bargo que, como es sabido, la imprecisión constitucional ha permitido que los conflictos de competencia que tienen su origen en normas con rango de ley acaben residenciándose por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

El parámetro constitucional más invocado son los derechos fundamentales, presentes en más del cincuenta por ciento de los pronunciamientos (193), como se aprecia en la figura 2. Le sigue la igualdad (131), las cuestiones competenciales (110) y las formales (70).

Una vez analizados los parámetros constitucionales invocados, vamos a descender un peldaño más para centrar nuestra atención en el fallo.

3. *El sentido del fallo*

Aunque los datos relativos al cauce procesal utilizado y los parámetros invocados nos ofrecen información relevante acerca de la justicia constitucional, es en la información relativa al fallo donde residen las cuestiones más interesantes para nuestros propósitos.

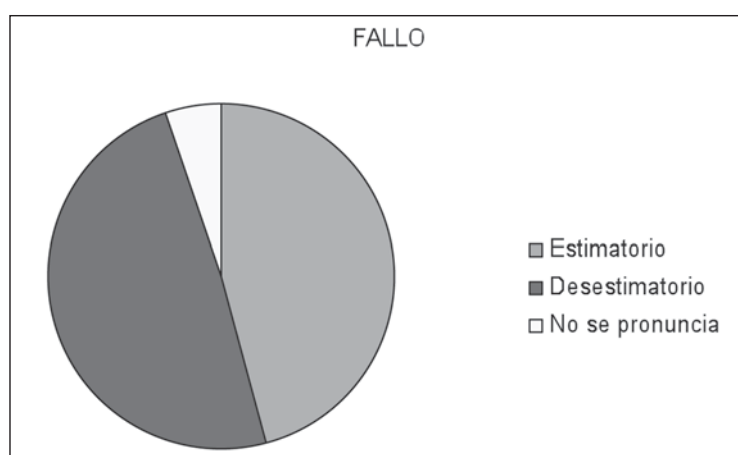


FIGURA 3

Para empezar, un análisis de los mismos nos permite relativizar la capacidad interventora del Tribunal Constitucional. Si tenemos en cuenta el número de pronunciamientos desestimatorios, que superan el 48 por ciento del total (174) y, a ello sumamos el porcentaje de resoluciones que acaban sin un pronunciamiento sobre el fondo del Tribunal Constitucional (19) —por pérdida sobrevenida del objeto, desestimiento o cualquier otra circunstancia— se aprecia como los pronunciamientos estimatorios se cifran en el 46 por ciento (163).

Obviamente, el control del legislador democrático no se puede valorar atendiendo a criterios cuantitativos. Una única extralimitación del Tribunal Constitucional puede poner en entredicho la labor de un órgano que goza de legitimidad democrática sólo indirecta. Sin embargo, este análisis nos permite calibrar la incidencia real de los distintos tipos de pronunciamientos. La jurisprudencia constitucional no se conforma únicamente por resoluciones como la que resolvió sobre el proyecto de despenalización del aborto en algunos supuestos. Es necesario contextualizar estos pronunciamientos para analizar en perspectiva la incidencia real del Tribunal Constitucional en la labor del legislador democrático.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

3.1. Las sentencias estimatorias: ¿La nulidad como norma?

La mayor parte de las críticas vertidas sobre la labor del Tribunal Constitucional se centran en el concreto modo de declaración de la inconstitucionalidad. La opción clara e inequívoca del legislador por la nulidad como único efecto posible de la inconstitucionalidad, fue puesto en entredicho muy pronto, en la temprana STC 5/81, de 13 de febrero, en la que el Tribunal Constitucional estimó su propia competencia para emitir pronunciamientos interpretativos²⁵.

Desde entonces, la tipología de fallos no ha hecho más que crecer, de manera que contamos con resoluciones en las que se declara la inconstitucionalidad sin nulidad, la nulidad diferida en el tiempo, la no aplicación de una norma estatal en determinada parte del territorio y la declaración de que un precepto no tiene carácter orgánico o básico. Junto a ello, las sentencias interpretativas en las dos formas que presentan —desestimatorias o estimatorias. También hacen aparición en la jurisprudencia pronunciamientos que se han denominado por la doctrina aditivos o reductores, en función del efecto que la resolución jurisprudencial despliega sobre el ámbito de aplicación de la norma.

Vamos a analizar el uso que el Tribunal ha hecho de cada tipo de fallo estimatorio con algo más de detenimiento, comenzando por la práctica más utilizada, los fallos interpretativos.

a) Las sentencias interpretativas.

Una consecuencia inmediata de la aplicación del principio de interpretación conforme por el Tribunal Constitucional es la aparición de pronunciamientos jurisprudenciales en los que el Tribunal Constitucional actúa sobre el sentido de la norma sin alterar su texto, dando lugar a las llamadas sentencias interpretativas²⁶.

²⁵ «Las llamadas en parte de la doctrina Sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son, efectivamente, un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución. Es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso (....)» (STC 5/81, de 13 de febrero, F.J. Sexto).

²⁶ Para Rubio Llorente, por sentencia interpretativa hay que entender aquellas que emiten un pronunciamiento, no sobre el enunciado de la ley sino de una norma que de él puede deducirse mediante los medios habituales de interpretación. RUBIO LLORENTE, F., «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», *La Forma del Poder, op. cit.*, pp. 515-516. Por su

Estas resoluciones rompen con la conexión inconstitucionalidad-nulidad, prevista en nuestra LOTC de manera inequívoca²⁷ y que algún autor ha considerado como un auténtico privilegio de la ley²⁸. Hasta tal punto ha adquirido protagonismo en la jurisprudencia constitucional que la nulidad ha quedado reducida al 45 por ciento de los fallos estimatorios.

Para el Tribunal Constitucional, el recurso a la construcción de las sentencias interpretativas se ha convertido en una práctica habitual. De hecho está presente en la jurisprudencia constitucional en mayor medida que la nulidad.

Como se muestra en la figura, en el total de fallos estimatorios recaídos en sentencias que resuelven procesos de control de la constitucionalidad de las leyes estatales postconstitucionales (163), los fallos interpretativos (77) tienen una presencia ligeramente mayor a las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad (75), a pesar de que la nulidad constituye el único efecto previsto en la LOTC. Como en ocasiones anteriores, los fallos se computan tantas veces como tipos de pronunciamientos estimatorios contienen²⁹.

Habría que precisar, además, que bajo la forma de la nulidad se han incluido no sólo las declaraciones de nulidad de preceptos sino también de incisos, lo que en ocasiones plantea una actividad interventora sobre el precepto que se asemeja mucho en el resultado a la producida con ocasión de sentencias interpretativas.

parte, Díaz Revorio entiende por sentencias interpretativas «aquéllas, recaídas en un procedimiento de inconstitucionalidad, cuyo fallo, *dejando inalterado el texto de la disposición, declara explícita o implícitamente que al menos una de las normas, o parte de ella, que de él derivan conjunta o alternativamente, no son acordes con la Constitución*». DÍAZ REVORIO, F.J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, 2001, p. 68 (La cursiva es del autor).

²⁷ A pesar de que la Constitución no se pronuncia al respecto, el legislador ha sido taxativo en este punto, al establecer en el artículo 39.1 LOTC que «Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia».

²⁸ Para Jiménez Campo, «tal sanción típica resulta, en definitiva, un privilegio más de la ley, que puede llegar a ser anulada, por el órgano de justicia constitucional, excluyéndose así, de principio, otro género de operaciones sobre el texto sometido a enjuiciamiento que lo acomodasen a la Constitución sin anularse. Se afirma así el Tribunal Constitucional como legislador negativo». JIMÉNEZ CAMPO, J., «Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», *Los procesos constitucionales. 41. Cuadernos y Debates. Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 33 y 34.

²⁹ Como se contabilizan tantos pronunciamientos como normas constituyen el objeto de control, un mismo pronunciamiento puede contener más de un fallo, si se revisa la constitucionalidad de más de un precepto de la misma.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

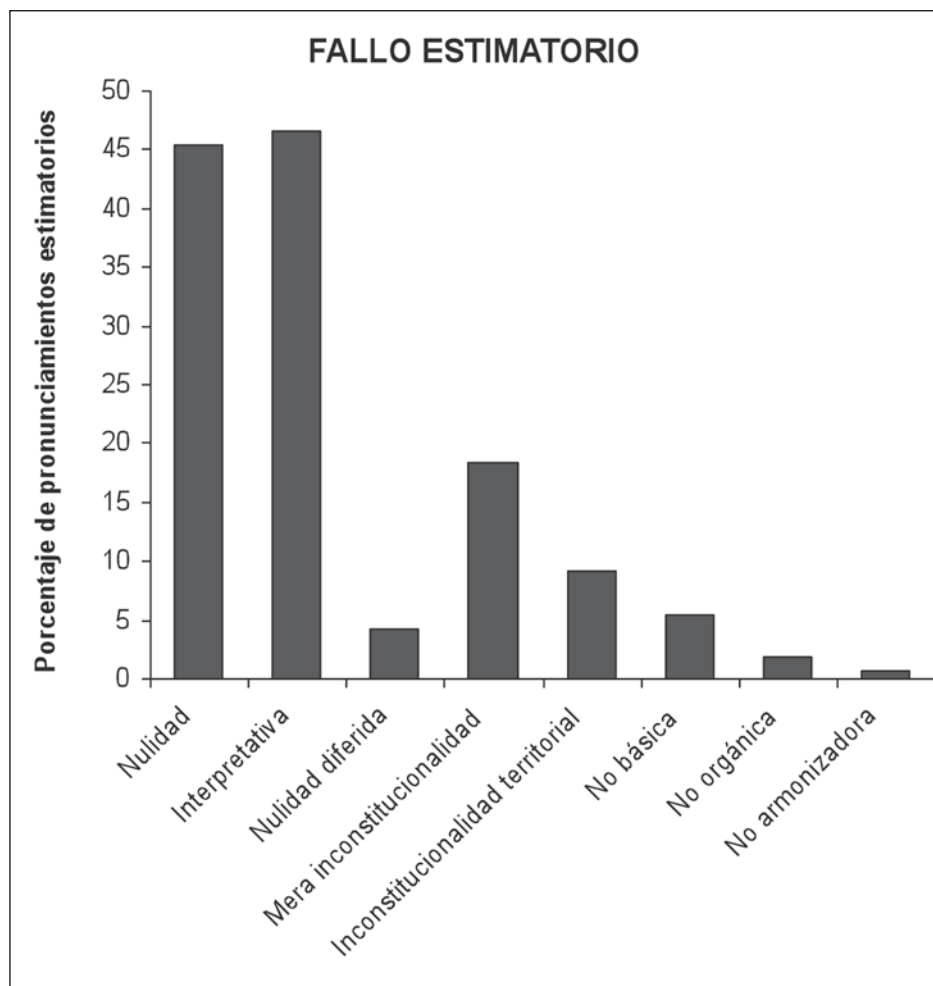


FIGURA 4

En términos globales, el problema fundamental, sin embargo, no viene del mero recurso a las sentencias de este tipo, sino al modo concreto en que se hace, acudiendo a las denominadas *sentencias interpretativas desestimatorias*, que son aquellas que declaran constitucional la norma siempre y cuando se interprete de determinada manera. Estadísticamente, la proporción de las mismas se manifiesta significativamente elevada, como se aprecia en la siguiente figura (54 pronunciamientos de este tipo frente a 6 interpretativos estimatorios).

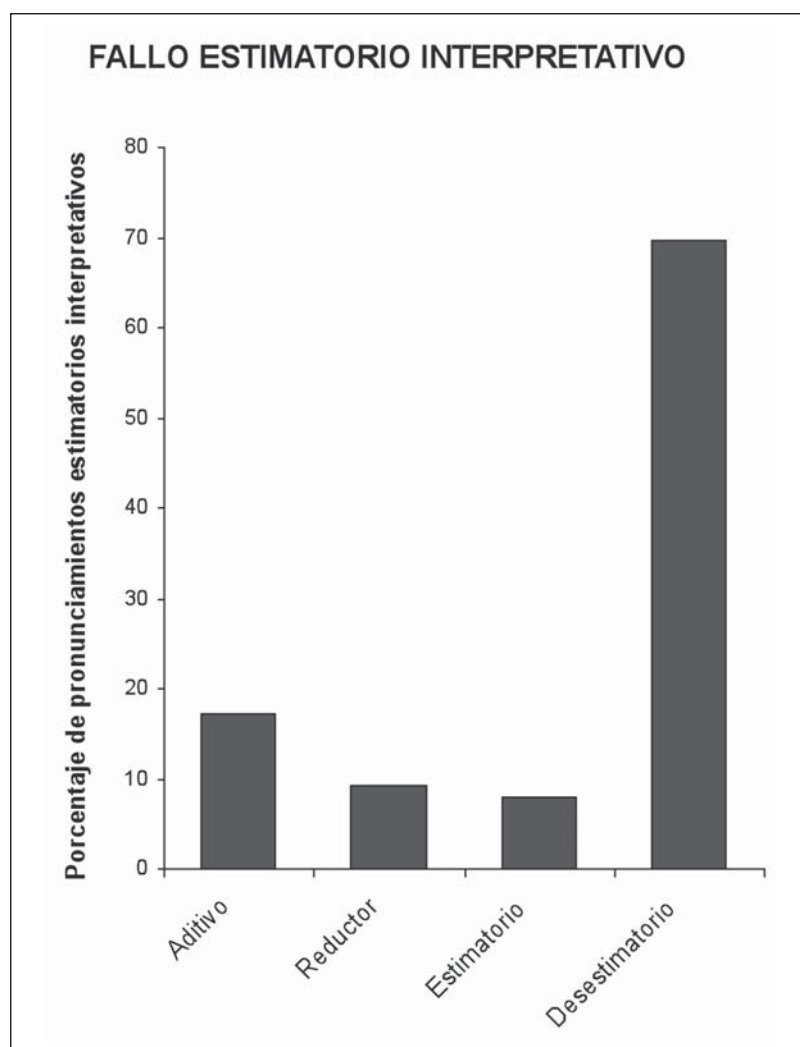


FIGURA 5

b) La nulidad diferida.

Más llamativo resulta el recurso a la nulidad diferida, prevista en otros ordenamientos de nuestro entorno³⁰, y que aparecía reconocida en el Anteproyecto

³⁰ Como es sabido, la Constitución austríaca permite retrasar hasta dieciocho meses la eficacia derogatoria de sus sentencias. Sobre este particular puede consultarse SCHÄFFER, H., «Austria. La

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

de ley que culminó en la última reforma de la LOTC, aunque luego desapareció del texto final³¹. El Tribunal Constitucional ha previsto este efecto en ocasiones en que se dilucidaban cuestiones de índole competencial y para el caso en que la declaración de invasión competencial con la consiguiente nulidad de la ley que la protagonizaba, podía provocar graves perjuicios, como la desprotección de zonas de gran valor ecológico³². En este caso, como en algún otro, el Tribunal Constitucional opta por mantener en vigor la norma declarada inconstitucional hasta tanto la entidad territorial competente, proceda a adoptar las necesarias medidas de protección.

Desde esta perspectiva, no cabe sino felicitarse del atrevimiento del Tribunal Constitucional a la hora de actuar al margen de la propia LOTC, pues este quebrantamiento se compensa por la protección que se dispensa a estas zonas si se compara con el efecto que tendría la anulación de la normativa estatal sin más, aunque ello se hiciera con escrupuloso cumplimiento de lo establecido en la LOTC.

c) La inconstitucionalidad sin nulidad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha recurrido en algunas ocasiones a la figura de la inconstitucionalidad sin nulidad. En concreto, podemos discernir en

relación entre el Tribunal Constitucional y el legislador», en AJA, E. (edit.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 1-51. Asimismo, GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 182-194.

³¹ La reforma operada por la L.O. 6/2007, de 24 de marzo, por la que se modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, deja inalterada la cuestión, a pesar de que el texto original del Proyecto (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 60-21, de 25 de noviembre de 2005) introducía importantes modificaciones en el artículo 39 LOTC, modificando el sistema tradicional, que asocia indefectiblemente la nulidad a la declaración de inconstitucionalidad. En este sentido, el proyecto reconocía junto a la nulidad, la mera inconstitucionalidad (únicamente la inconstitucionalidad decía el texto del proyecto) y la nulidad diferida. Estos dos últimos supuestos, motivadamente y para preservar valores e intereses que la Constitución tutela. Sin embargo, y contra todo pronóstico, el Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso suprimió el alcance de la reforma del artículo 39 LOTC, dejando el texto del artículo inalterado. Sobre este particular puede consultarse mi trabajo «La declaración de inconstitucionalidad de la ley en la reforma del artículo 39 LOTC. Algunos interrogantes», *La reforma del Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

³² STC 195/98, de 1 de octubre (Reserva Natural de las Marismas de Santoña); STC 208/99, de 11 de noviembre (Ley de Defensa de la Competencia); 194/04, de 4 de noviembre (Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres); 35 y 36/05, de 17 de febrero (Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia) y 100/05, de 19 de abril (Parque Nacional de Sierra Nevada).

la jurisprudencia constitucional tres tipos de situaciones que se saldan con este efecto: la inconstitucionalidad de preceptos contenidos en leyes de presupuestos que ya no están en vigor, la inconstitucionalidad de preceptos en que la tacha de ilegitimidad no estriba en su texto, por lo que la nulidad no puede remediar la situación de inconstitucionalidad y, en tercer lugar, los casos en que la declaración de nulidad puede provocar efectos perniciosos para la viabilidad del Estado desde un punto de vista económico. Veamos con algo más de detenimiento cada una de las tres situaciones³³.

En primer lugar, con respecto a las leyes presupuestarias ya ejecutadas, se da la paradoja de que la declaración de inconstitucionalidad llega en un momento en el que el precepto no forma parte del ordenamiento al haber expirado el ejercicio presupuestario correspondiente. En estos casos, el Tribunal Constitucional opta por declarar la mera inconstitucionalidad, dado que la declaración de nulidad de partidas presupuestarias ya consolidadas podría provocar graves perjuicios a los intereses generales³⁴.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha acudido a la figura de la inconstitucionalidad sin nulidad en aquellos casos «en los que la razón de inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión»³⁵. En estos casos, la nulidad no sólo no repararía la tacha de

³³ En realidad, podríamos hablar de un cuarto supuesto en el que el Tribunal Constitucional anuda este efecto a la declaración de inconstitucionalidad: en la resolución de recursos previos. Por ello, se han incluido en este grupo tres pronunciamientos recaídos en este tipo de proceso: la STC 76/83, de 5 de agosto; la STC 72/84, de 14 de junio y STC 77/85, de 27 de junio. El resto, o termina mediante un pronunciamiento desestimatorio (SSTC 38/83, de 16 de mayo; 66/85, de 23 de mayo y 98/85, de 29 de julio) o lo hemos clasificado en el grupo de fallos interpretativos desestimatorios (STC 53/85, de 11 de abril).

³⁴ SSTC 63/86, de 21 de mayo; 96/90, de 24 de mayo; 16/96, de 1 de febrero o 68/96, de 18 de abril o 190/02, de 17 de octubre.

³⁵ STC 45/89, de 20 de febrero, F.J. Undécimo. Asimismo, en la SSTC 96/96, de 30 de mayo (reiterado posteriormente, ante la inactividad del legislador, en la STC 125/99, de 16 de diciembre), el Tribunal Constitucional destaca que «Al recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre un precepto que excluye a las Comunidades Autónomas de un ámbito competencial reconocido en sus Estatutos de Autonomía y no-como es la regla— sobre lo que el texto dice expresamente (STC 11/1981, fundamento jurídico 4), este Tribunal no debe entrar siquiera a examinar cuál haya de ser la regulación básica de las potestades de disciplina e intervención de crédito que no son Cajas de Ahorro o Cooperativas de Crédito. Ese juicio implicaría la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y por ende la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (STC 45/1989, fundamento jurídico 11)». También SSTC 40/98, de 19 de febrero; 138/05, de 26 de mayo o 236/07, de 7 de noviembre (y todas las posteriores que también se pronuncian sobre la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre De-

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

inconstitucionalidad sino que, además, podría dañar la situación de personas que no están afectadas por la inconstitucionalidad.

La misma declaración de inconstitucionalidad sin nulidad, aunque con matizaciones que a continuación realizaremos, se contiene en otro tipo de sentencias en las que el Tribunal Constitucional modula los efectos de la nulidad hacia el pasado. Esto sucede, por ejemplo, en la STC 45/89, de 20 de febrero, en la que se extiende la prohibición de revisión no sólo a las situaciones consolidadas mediante actuaciones administrativas firmes, sino que se declara que la inconstitucionalidad no puede fundar ninguna pretensión de restitución sobre los pagos hechos en virtud de autoliquidación o liquidaciones pendientes. Este modo de proceder se reitera en alguna otra ocasión³⁶.

Este efecto, la mera inconstitucionalidad, si rescatamos la terminología del Anteproyecto citado *supra*, podría haber encontrado cobertura legal de haberse consumado la reforma prevista en la LOTC y que lo incluía entre los efectos posibles de la declaración de inconstitucionalidad siempre y cuando ello se hiciera motivadamente y para preservar los valores o intereses que la Constitución tutela. Con ello, el Tribunal Constitucional podría haber visto avalada una práctica que, justo es admitirlo, únicamente ha aplicado en contadas ocasiones.

d) La modulación territorial de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad en razón del territorio, como la hemos denominado, se produce en aquellos casos en que la cuestión de fondo es una controversia de carácter competencial. En estos supuestos, la impugnación por parte de algunas Comunidades Autónomas de una norma estatal acaba con la declaración de inconstitucionalidad por invasión competencial en el territorio de la Comunidad Autónoma recurrente. Sin embargo, la norma no puede ser declarada nula porque puede resultar de aplicación en otras Comunidades Autónomas que no tengan asumida la competencia cuestionada. En este sentido, la única solución posible es la declaración de inconstitucionalidad de la norma con efectos únicamente en determinadas Comunidades Autónomas, lo que se cifra en su inaplicabilidad en las mismas, manteniendo su aplicación en el resto del territorio.

Este tipo de pronunciamientos encuentra varios modos de manifestarse. Lo más común es que el Tribunal Constitucional declare que la norma cuestio-

rechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social: SSTC 259/07, de 19 de diciembre y 260, 261, 262, 263, 264 y 265/07, de 20 de diciembre).

³⁶ SSTC 185/95, de 14 de diciembre o 178/04, de 21 de octubre.

nada no es de aplicación en el territorio de determinada Comunidad Autónoma³⁷ o en el de aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias sobre determinada materia³⁸. Asimismo, el Tribunal ha considerado la norma cuestionada de aplicación supletoria en el territorio de una Comunidad Autónoma³⁹ o ha declarado que la competencia controvertida correspondía a la Comunidad recurrente⁴⁰.

En otras ocasiones, se destaca que determinados preceptos son contrarios al orden constitucional de competencias en cuanto desconocen las competencias de una Comunidad Autónoma⁴¹.

e) La incidencia sobre el instrumento normativo utilizado.

En ocasiones, la declaración de inconstitucionalidad puede afectar a la naturaleza de la norma cuestionada, pero no a su contenido material. Esto sucede en aquellos casos en los que la declaración de inconstitucionalidad conlleva la eliminación del carácter básico⁴² o armonizador⁴³ de un precepto estatal. El problema de legitimidad es de índole competencial y el Tribunal Constitucional lo solventa eliminando aquello que lo provoca: la calificación del precepto como básico o armonizador.

Por su parte, la eliminación del carácter orgánico es el resultado normal en aquellos pronunciamientos en los que la declaración de inconstitucionalidad se produce por contravención del artículo 81 CE. En este sentido, el Tribunal Constitucional, que ha considerado que las leyes orgánicas tienen que ser interpretadas de manera excepcional y restrictiva⁴⁴, considera inconstitucional la

³⁷ SSTC 179/85, de 19 de diciembre; 330/94, de 15 de diciembre; 43/96, de 14 de marzo; 133/97, de 16 de julio; 97/01, de 5 de abril; 206/01, de 22 de octubre o 95/02, de 25 de abril.

³⁸ STC 15/89, de 26 de enero.

³⁹ SSTC 227/88, de 29 de noviembre o 113/90, de 19 de julio.

⁴⁰ STC 103/99, de 3 de junio.

⁴¹ SSTC 195/96, de 28 de noviembre o 196/97, de 11 de noviembre.

⁴² SSTC 49/88, de 22 de marzo; 86/89, de 11 de mayo; 132/89, de 18 de julio; 214/89, de 22 de diciembre; 115/93, de 6 de mayo; 43/96, de 14 de marzo; 118/96, de 27 de junio; 197/96, de 28 de noviembre o 50/99, de 6 de abril.

⁴³ STC 76/83, de 5 de febrero, aunque en este caso se trata de un recurso previo de inconstitucionalidad, por lo que la ley cuestionada no se encontraba en vigor.

⁴⁴ «Nuestro constituyente, al configurar la denominada Ley Orgánica (art. 81 CE), lo ha hecho, y así lo ha interpretado este Tribunal Constitucional de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria. Ello supone que sólo habrán de revestir la forma de Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

norma que, a pesar de haber cumplimentado los trámites formales, no regula materia propia de ley orgánica. En estos casos, la sanción lógica consiste en la eliminación del rango de orgánica y su subsistencia como ley ordinaria⁴⁵. Obviamente, esto no es así en el caso inverso, cuando la ley ordinaria se declara inconstitucional por contravención de la reserva de la ley orgánica prevista en el artículo 81 CE. En este caso, solo cabe la declaración de inconstitucionalidad y nulidad⁴⁶.

3.2. El fallo en relación con el parámetro constitucional

Una vez analizada la diversa tipología de fallos, sólo resta relacionar estos datos con el parámetro constitucional invocado. De esta manera, podremos constatar si existen parámetros de constitucionalidad en los que haya una proporción significativamente mayor de pronunciamientos estimatorios o desestimatorios⁴⁷.

		FALLO		
		ESTIMAT.	DESEST.	NSP
PARÁMETROS INVOCADOS	IG	50	72	9
	DF	81	101	11
	CC	69	37	4
	CF	34	33	3
	CPr	12	21	1
	Otros	45	89	4

TABLA 4

pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva. Ese deslinde, aparte del hecho ya por la Constitución, podrá ser realizado por la propia Ley Orgánica, determinando cuáles son propias de su normativa y cuáles las dejadas a la Ley ordinaria, sin perjuicio de la última y definitiva interpretación de este Tribunal» (STC 160/87, de 27 de octubre, F.J. Segundo).

⁴⁵ SSTC 76/83, de 5 de agosto, 26/87, de 27 de febrero y 254/94, de 21 de septiembre.

⁴⁶ En las SSTC 99/87, de 11 de junio; 224/93, de 1 de julio; 254/94, de 21 de octubre, la ausencia de rango de ley orgánica se sanciona con la nulidad de las normas cuestionadas.

⁴⁷ Conviene recordar que estos datos tienen que ser relativizados dado que los parámetros invocados suelen ser varios, por lo que la relación con el tipo de fallo no siempre puede ser apreciada con claridad.

 ESPERANZA GÓMEZ CORONA

La tónica general, como puede apreciarse, es que el número de pronunciamientos desestimatorios es mayor que el de los estimatorios en todos los parámetros invocados, con excepción de las cuestiones competenciales, en las que la proporción es la inversa. En lo que respecta a los parámetros relativos a cuestiones formales, el número de fallos estimatorios prácticamente iguala a los desestimatorios.

En definitiva, es en el campo de la igualdad y los derechos fundamentales donde el control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional acaba con mayor frecuencia en un pronunciamiento desestimatorio.

Si continuamos descendiendo en nuestro análisis, podremos apreciar la incidencia de los distintos tipos de fallos estimatorios relacionados con los diversos parámetros invocados.

		FALLO ESTIMATORIO							
		NUL	INT	ND	MI	IT	No B	No O	No A
	IG	21	32	0	6	2	1	1	0
	DF	40	43	0	14	4	2	1	0
	CC	24	34	7	17	15	9	3	1
	CF	18	15	0	8	1	0	2	1
	CPr	8	3	0	4	0	0	0	0
	Otros	28	23	0	3	4	1	0	0

TABLA 5

Los fallos interpretativos superan en número a la nulidad cuando los parámetros invocados son la igualdad, los derechos fundamentales y las cuestiones competenciales. En cambio, en el caso de que los problemas de inconstitucionalidad alegados sean de naturaleza formal o tengan que ver con el contenido de la ley de presupuestos, la relación se invierte.

III. CONCLUSIONES

A la vista de estos datos creo que puede afirmarse que el control del Tribunal Constitucional se ha ejercido, como regla general, con mesura y *self-restraint* y las ocasiones puntuales de conflicto o extralimitación por parte del Tribunal Constitucional, que han existido, no pueden empañar un eficaz ejercicio de su labor durante casi tres décadas.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

De los 356 pronunciamientos que hemos considerado, más de la mitad han terminado con un fallo desestimatorio de la inconstitucionalidad. Aunque hay que tener en cuenta el número de procesos pendientes, muy elevado, no parece que pueda hablarse de una conflictividad excesivamente alta en el caso de leyes postconstitucionales procedentes del Estado.

Esto no supone desconocer que, en un tema tan sensible para el Estado democrático, como el control del mismo órgano de representación popular, los problemas se plantean más allá de las cifras. Sin embargo, los casos examinados son los que nos ofrecen las pautas de relación entre legislador y Tribunal Constitucional y a ellos debemos remitirnos.

Además, estos datos deben ser conectados con el elevado número de sentencias que resuelven cuestiones competenciales, al ser muy numerosos los recursos de inconstitucionalidad planteados frente a normas estatales por los órganos autonómicos. De hecho, en el 30% de las sentencias referidas se dilucidan reclamaciones competenciales (110 de 356).

Si además se toma en consideración el número elevado de leyes que se aprueban por nuestro parlamento nacional⁴⁸, los datos del control que se ejercen sobre las Cortes Generales se relativizan aún más.

Como un elemento que empaña esta labor, sin embargo, hay que aludir al uso desmedido de las sentencias interpretativas desestimatorias que, como ha quedado dicho, entrañan una intromisión en la esfera propia de actuación de otros poderes.

La práctica de la interpretación conforme ha configurado resoluciones en las que el Tribunal Constitucional se pronuncia no sobre el texto de una disposición sino sobre la norma o normas que contiene. Esto, que en un plano teórico resulta fácilmente comprensible, pues desde la misma actitud de *self-restraint* del Tribunal Constitucional no tiene sentido avalar la declaración de inconstitucionalidad de un texto porque una de sus posibles interpretaciones resulte contraria a la Constitución, se ha llevado a unos términos difícilmente explicables.

Para el Tribunal Constitucional, el recurso a la construcción de las sentencias interpretativas se ha convertido en una práctica habitual; está presente en más de un 45% de los pronunciamientos estimatorios. La cantidad, sin duda, se estima muy alta para una práctica que no encuentra acomodo en la letra de la LOTC. De hecho, los fallos interpretativos tienen una presencia algo mayor que las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad, a pesar que la nulidad constituye el único efecto previsto en la LOTC.

⁴⁸ De 1979 a 2007, se han aprobado 1460 leyes, ordinarias y orgánicas, por las Cortes Generales.

El problema fundamental, sin embargo, no viene del mero recurso a las sentencias de este tipo, sino al modo concreto en que se hace, acudiendo a las denominadas *sentencias interpretativas desestimatorias*, que son aquellas que declaran constitucional la norma siempre y cuando se interprete de determinada manera. Estadísticamente, la proporción de las mismas se manifiesta significativamente elevada.

En estos casos, el Tribunal Constitucional reduce la enorme variedad de normas que pueden desprenderse de un enunciado a una sola, la considerada constitucional. Este modo de actuación plantea problemas, sobre todo, en relación con el poder judicial, que se encuentra vinculado además de por la ley, por la interpretación que de la misma se fija en la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, también el ámbito funcional del legislador resulta afectado por esta práctica, que reduce una norma elaborada para dar respuesta a un número indeterminado de situaciones, con independencia de que el legislador las hubiera previsto todas, a una única interpretación posible. Más reprochable resulta este dato si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional, una vez detectada la posibilidad de una interpretación contraria a la Constitución, podría declararla inconstitucional, dejando en vigor la norma para el resto de situaciones posibles.

Por tanto, el hecho de que el número de fallos interpretativos desestimatorios sea tan elevado en relación con los estimatorios no encuentra justificación. No se explica por qué el Tribunal Constitucional ha optado por esta vía, en vez de, en un sentido inverso, acudir al expediente de declarar inconstitucional aquella o aquellas interpretaciones que resultan contrarias a la Carta Magna. Puede que lo haya hecho movido por la conexión inconstitucionalidad-nulidad prevista en la LOTC. Sin embargo, una vez que son numerosos los casos en que el órgano de garantía constitucional se aparta de la letra de la ley, tendría efectos menos perniciosos la declaración de inconstitucionalidad de la interpretación disconforme con la Constitución.

Este modo de proceder resulta si cabe más sorprendente si se tiene en cuenta que hasta ahora, la actitud del Tribunal Constitucional ha estado presidida por grandes dosis de *self-restraint*. No existen motivos que justifiquen esta opción por los fallos interpretativos desestimatorios, muy invasivos de las competencias propias de los poderes judicial y legislativo. Además, con esta práctica se plantean importantes problemas desde la perspectiva de la seguridad jurídica en lo que respecta al conocimiento por parte de los operadores jurídicos.

Otro tipo de efectos, como la nulidad diferida o la inconstitucionalidad sin nulidad, han sido utilizadas en escasas ocasiones y, además, de manera justificada, por lo que cabe felicitar al Tribunal Constitucional a la hora de actuar al margen de la LOTC.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA...

En definitiva, tras el examen de la jurisprudencia constitucional, no cabe sino reconocer que la labor del Tribunal Constitucional ha sido respetuosa con la posición del legislador. Sin duda, habrá que continuar atentos a la labor de una institución que, no podemos olvidarlo, carece de legitimidad democrática directa. Sólo un procedente desempeño de su labor legítima su existencia y hace tolerable la supervisión del órgano de representación de los ciudadanos. De momento, el balance de estos años arroja más activos que pasivos. En todo caso, el balance de su labor no depende más que del mismo Tribunal Constitucional y de su capacidad de resistencia a los intentos de politización de su actuación.

RESUMEN

La paradoja que supone, desde el punto de vista del principio democrático, que el órgano de representación directa de los ciudadanos sea efectivamente controlado por un órgano con una legitimidad democrática menor ha sido objeto de preocupación constante desde la aparición de la justicia constitucional.

A pesar de todos los recelos, la justicia constitucional se ha consolidado como garantía de la supremacía de la Constitución. Su generalización, sin embargo, no debe ser óbice para el análisis de los problemas que su reconocimiento comporta para el Estado Constitucional. El pecado de origen que presenta la justicia constitucional obliga al órgano encargado de efectuar esta tarea a ser mucho más escrupuloso en el ejercicio de sus competencias.

Este trabajo pretende ofrecer una visión global de cómo se ha ejercido en la práctica la supervisión de la ley por el Tribunal Constitucional desde que comenzara su andadura, hace casi tres décadas. Para ello, se ha realizado un análisis sustentado en cifras de la jurisprudencia constitucional sobre el control de la ley postconstitucional, atendiendo a los cauces procesales utilizados, a los parámetros constitucionales invocados y, lo que es más significativo, al fallo. Sobre este aspecto se ofrecen datos de la cifra de pronunciamientos estimatorios y desestimatorios y, dentro del primer grupo, se destacan los diversos tipos de fallo que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en este tiempo.

Únicamente con la información que nos proporcionan estos datos se puede analizar la incidencia real que las decisiones del Tribunal Constitucional tienen desde el punto de vista del principio democrático y en consecuencia, se está en condiciones de valorar la labor ejercida por el órgano de garantía constitucional.

ESPERANZA GÓMEZ CORONA

TITLE

JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION IN SPAIN. AN ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL CASE-LAW (1980-2008)

SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION. 1. The constitutional proceeding. 2. The constitutional parameters. 3. The decision. III. CONCLUSIONS

ABSTRACT

Since constitutional justice appeared, the establishment of control mechanisms on Parliament operated by organs bearing scarce democratic legitimacy has been regarded as quite paradoxical from the perspective of the very foundations of democracy.

Still, constitutional justice has consolidated itself as a guarantee of constitutional supremacy. Its generalization, however, should not be an obstacle for the analysis of the problems which its assumption poses to the Constitutional State. The «original sin» underlying constitutional justice explains the meticulous nature that the control organ must display.

This paper aims to provide a global vision of the way the Spanish Constitutional Court has performed since it started operating almost three decades ago. In order to do that, a number-based analysis of constitutional decisions on post-constitutional acts has been carried out, considering the procedures used, the constitutional parameters invoked and, most importantly, the results of the decision. Regarding this last point, the number of favourable and disfavourable decisions is provided. The different type of positive decisions developed by the Court is also included in the data.

The only way to analyse the impact of Constitutional Court decisions on the democratic principle is based upon the information provided by these data, which also enable a sound evaluation of the performance of this Court.

KEY WORDS

Judicial Review

PALABRAS CLAVE

Control de constitucionalidad